

Tilburg University

Democratisch wetgeven en de rol van het parlement

Adams, M.; Witteveen, W.J.

Published in:

De ordening van mechanismen van rechtsvorming in de democratische rechtsstaat

Publication date:

2014

Document Version

Peer reviewed version

[Link to publication in Tilburg University Research Portal](#)

Citation for published version (APA):

Adams, M., & Witteveen, W. J. (2014). Democratisch wetgeven en de rol van het parlement: Over de zoektocht naar het algemeen belang. In J. C. A. de Poorter (Ed.), *De ordening van mechanismen van rechtsvorming in de democratische rechtsstaat* (pp. 37-63). Boom Juridische uitgeverij.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Democratisch wetgeven en de rol van het parlement

Over de zoektocht naar het algemeen belang

Maurice Adams¹ en Willem Witteveen²

I. Het democratisch wetgevingsideaal

Heden ten dage zijn we gewend onze democratie te denken in termen van representatie, vooral te bewerkstelligen door middel van verkiezingen. Een en ander impliceert dat de kiezers hun vertegenwoordigers kiezen in het parlement en dat deze vertegenwoordigers ervoor zorgen dat er een regering aantreedt die het vertrouwen heeft van de meerderheid van dat parlement.³ Zoals artikel 81 van de Grondwet het wil, maken vervolgens regering en Staten-Generaal dan samen wetten, en zo komt een beleid tot stand dat de belangen van de burgers raakt. Dit beleid wordt telkens geacht te steunen op door de wetgever geschapen rechten, plichten en bevoegdheden, die als een interpretatie van het ‘algemeen belang’ kunnen worden beschouwd: dat is datgene wat voor de samenleving als geheel van belang is, en deelbelangen dus overstijgt.⁴ Bij de volgende verkiezingen oordelen de kiezers over beleid en wetgeving van de afgelopen regeerperiode, en over de voornemens ter zake in de komende periode. Democratie is zo gezien een cyclisch proces waarbij de burgermacht zich primair uit bij verkiezingen, om vervolgens door de denkkraft van de overheid via wetten en regelingen in een voor iedereen geldend bestel te worden omgezet. De theorie impliceert daarmee dat elke wet die in de loop van de tijd langs democratische weg wordt ingevoerd of aangepast, deelbelangen overstijgt en als een uitdrukking van het vermelde algemeen belang zou moeten kunnen worden beschouwd. Vanuit het zojuist geschetste perspectief, is rechtsvorming dan prominent een taak van de verkozenen des volks, en van de publieke instituties waartoe ze behoren. Daarbij zou de formele wet, als de ultieme expressie van de volkswil, een prominente eerste partij moeten spelen. De Belgische Raad van State bracht dit alles mooi samen, door te stellen dat “wat een rechtsstaat in de eerste plaats kenmerkt is het beginsel dat de [overheid] enkel kan optreden op grond en binnen de grenzen van een door de wet bepaalde bevoegdheidstoewijzing, *daarbij verstaande dat de wet wordt vastgesteld soms enkel door, maar altijd ten minste met uiteindelijk beslissende medewerking van een democratisch verkozen volksvertegenwoordiging.*”⁵

¹ Maurice Adams is hoogleraar Democratie en Rechtsstaat (leerstool vfonds) en hoogleraar Encyclopedie van het Recht, verbonden aan het Departement Publiekrecht, Encyclopedie en Rechtsgeschiedenis van Tilburg Law School.

² Willem Witteveen (1952-2014) was hoogleraar Rechtstheorie en Retorica, verbonden aan het Departement Publiekrecht, Encyclopedie en Rechtsgeschiedenis van Tilburg Law School.

³ Althans in een bestel waarbij de regering(sleider) afgeleide is van het parlement, en dus niet rechtstreeks verkozen, zoals in bijvoorbeeld de Verenigde Staten.

⁴ Het algemeen belang is een principieel open begrip met kritisch vermogen, dat telkens specifiek moet worden ingevuld. Kritisch vermogen verliest het, zodra in de strijd over de invulling ervan een bepaalde visie of belang dreigt te worden uitgesloten van de meningsvorming. Een algemeen belang dat groepen uitsluit, is met zichzelf in strijd. Zie G. van den Brink (red.), *De Lage Landen en het Hogere*, Amsterdam, Amsterdam University Press, 2012, p. 527-529. Begrippen met een vergelijkbare lading zijn onder meer: het ‘publiek belang’, de ‘publieke zaak’ en het ‘algemeen welzijn’.

⁵ Arrest 8 juli 1982, *Arresten Raad van State*, 1982, nr. 22.446 (cursivering toegevoegd).

II. Kleine ideeëngeschiedenis

Dit ideaal van de wetgever als hoeder van de democratie kent prominente politiek-theoretische wortels. Het is in ieder geval bekend dat het Jean-Jacques Rousseau (1712-1778)⁶ was die in heel directe zin de filosofische munitie leverde voor dominante opvattingen ter zake, die sinds de Franse revolutie in onze contreien dominant aanwezig waren.⁷

Wetten waren voor Rousseau in ieder geval noodzakelijk om de door hem beoogde ware vrijheid te bereiken. In *Du Contrat Social* uit 1762 geeft Rousseau de volgende indicatie van zijn wetsbegrip: “Maar wanneer heel het volk een uitspraak doet over heel het volk kijkt het alleen naar zichzelf en als er dan een betrekking wordt gevormd, gaat het om een relatie tussen het gehele object onder een bepaald gezichtspunt en het gehele object onder een ander gezichtspunt, zonder enige verdeling binnen het geheel. De stof, waarover men een uitspraak doet, is even algemeen als de wil die de uitspraak doet. Die daad noem ik nu een wet.”⁸ Voor Rousseau was de wet het “premier principe du droit public”⁹ omdat die per definitie op het algemeen belang, de *volonté générale*, was gericht; alleen door middel daarvan zouden de krachten van de staat richting kunnen worden gegeven. Rousseau’s wetsbegrip verraaft een teleologische dimensie: de mens die zijn individuele – natuurlijke – zelfstandigheid opgeeft, om te leven onder het gezag van de wetten die voor iedereen gelijk zijn, die de ‘algemene wil’ verwoorden en die vrijheid mogelijk maken, daar was het hem om te doen. *Alleen* de wet kon de vrijheid, en daardoor gelijkheid, garanderen, juist omdat ze door haar algemeenheid en onpersoonlijkheid particuliere belangen uitsloot. En als hij het over vrijheid had, dan dacht hij aan vrijheid binnen de gemeenschap, waarbij vrijheid en gezag, individualiteit en universaliteit, en belangen en plichten met elkaar tot verzoening moesten worden gebracht.

Uit deze uitgangspunten vloeiden voor Rousseau ook een aantal vanzelfsprekendheden voort: “Vanuit deze gedachten is het onmiddellijk duidelijk, dat het overbodig is te vragen, aan wie het toekomt de wetten te maken: het zijn immers de daden van de algemene wil; ook of de vorst boven de wetten staat: hij is immers lid van de staat; ook of de wet onrechtvaardig kan zijn: niemand is immers jegens zichzelf onrechtvaardig; ook hoe men

⁶ Voor wat betreft de Nederlandse receptie van de Franse geschiedenis van het wetsbegrip van (Montesquieu en) Rousseau, zie nog steeds F.R. Böhlingk en J.H.A. Logemann, *Het wetsbegrip in Nederland*, Alphen aan den Rijn, Samsom 1966. De oudere geschiedenis die tot de Grieken terug gaat wordt voortreffelijk geanalyseerd door S. Letwin, *On the History of the Idea of Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005. Tevens (en kritisch over Böhlingk en Logemann): R. van den Berg, *Vormen van begrip van wet en wetgeving*, Den Haag, Boom, 2003.

⁷ Ook onder de bevolking! Over deze invloed, zie J. Miller, *Rousseau. Dreamer of Democracy*, New Haven, Yale University Press, 1984, 272 p. Dat Rousseau zo’n belangrijke invloed hebben kunnen uitoefenen mag niet verbazen. Reeds De Tocqueville wees op de enorm belangrijke rol van intellectuelen in de voorbereiding van de Franse revolutie. Zij konden immers, onder meer door het functieverlies van de traditionele maatschappelijke kaders, in moreel en ideologisch opzicht een belangrijke invloed op de volksopinie uitoefenen. A. de Tocqueville, *L’Ancien Régime et la Révolution*, in *Œuvres complètes*, II, p. 79. Zie ook B.J. De Clercq, *Macht en principe*, Tiel, Lannoo, 1994, p. 145.

⁸ *Het maatschappelijk kontrakt of beginselen van het politiek recht* (vertaling onder redactie van G. van Roermund, Utrecht/Antwerpen, het Spectrum, 1977), Boek II, hfdst. 6, p. 42.

⁹ J.J. Chevalier, “Jean-Jacques Rousseau ou l’Absolutisme de la Volonté Générale”, *Revue Française de Science Politique*, 1953, p. 11.

vrij is en toch onderworpen aan de wetten: zij registreren immers slechts wat wij willen.”¹⁰ Met name het tweede deel van dit citaat is hier belangrijk. Rousseau ging blijkbaar uit van een zuivere oordeelsvorming over wetgeving: omdat de algemene wil steunt op de gemeenschap van burgers, kan die ook niet tegen hen ingaan, zo liet de Geneefse denker ons weten. De burger, zo meende Rousseau, zou voor anderen immers niet meer opdragen dan hij voor zichzelf zou aanvaarden of opeisen. De wet diende volgens Rousseau dus niet alleen qua inhoud, maar ook wat herkomst betreft algemeen en voor iedereen gelijk te zijn.

Belangrijk om te benadrukken is dat de ‘Algemene wil’ volgens Rousseau niet hetzelfde is als de ‘wil van allen’: “Er is dikwijls een aanzienlijk verschil tussen de wil van allen en de algemene wil; de laatste heeft slechts het gemeenschappelijk belang op het oog, de andere beoogt het privé-belang en is slechts de som van de afzonderlijke willen. Neemt men echter van deze zelfde willen de plussen en de minnen die elkaar opheffen weg, dan blijft als som van de verschillen de algemene wil over.”¹¹ Democratie was voor Rousseau uiteindelijk geen middel om de belangen van de meerderheid als een optelsom van individuele belangen te bepalen (de ‘wil van allen’: neuzen tellen!), maar een wezenlijke vorm van menselijke verstandhouding waarin de wil die ieder zich in goed overleg vormt (de ‘algemene wil’) gericht is op maatschappelijk welzijn. Met het verschil tussen deze ‘algemene wil’ en de ‘wil van allen’ wordt het onderscheid tussen het algemene niveau van maatschappelijke normen en het empirische niveau van wisselende consensusvorming duidelijk gemaakt. De algemene wil is daarmee voor Rousseau dus meer dan een feitelijke wilsovereenstemming, maar primair de toetssteen voor elke feitelijke consensus die zich uit in de wil van allen.¹²

En omdat de algemene de wil van het geheel der burgers *moest* zijn, mocht de macht om wetten te maken ook niet worden gedelegeerd aan een of meerdere personen, of aan een volksvertegenwoordiging. “Want als de tegenstelling van bijzondere belangen het vormen van samenlevingen noodzakelijk heeft gemaakt, dan heeft toch pas de overeenstemming van diezelfde belangen het mogelijk gemaakt. Juist wat er aan gemeenschappelijks aanwezig is in deze verschillende belangen, vormt de maatschappelijke band, en als er niet een of ander punt was waarin alle belangen overeenkomen, zou er geen enkele samenleving kunnen bestaan. Welnu, enkel en alleen op grond van dit gemeenschappelijk belang moet de samenleving worden geregeerd. Ik stel dus dat de soevereiniteit, daar zij slechts de uitoefening van de algemene wil is, nooit kan worden vervreemd, en dat de soeverein, die niets anders is dan een kollektief wezen, slechts door zichzelf kan worden vertegenwoordigd. Wel kan de macht worden overgedragen, maar niet de wil. (...) Op het ogenblik dat er een meester is, is er geen soevereiniteit meer en vanaf dan is het staatslichaam vernietigd.”¹³ De totale vervreemding van de individuele wil in het sociaal contract kon volgens Rousseau slechts bevrijdend zijn en vrijheid scheppen, in zoverre de volkssoevereiniteit onvervreemdbaar zou zijn.¹⁴

¹⁰ Ibid., Boek II, hfdst.6, p. 43.

¹¹ Ibid., Boek II, hfdst. 3, p. 35.

¹² Zie tevens R. Foqué en A.C. ‘t Hart, *Instrumentaliteit en rechtsbescherming*, Arnhem/Antwerpen, Gouda Quint/Kluwer, 1990, p. 163.

¹³ *Het maatschappelijk kontrakt of beginselen van het politiek recht*, Boek II, hfdst. 1, p. 32.

¹⁴ T. Vandenvelde, “Rousseau en de paradoxen van het politieke”, in *Denk-wijzen 5*, H. Berghs (red.), Leuven, Acco, 1990, p. 39. In deze opvatting was aan de wet, als de ondwaaibare reïncarnatie van de werkelijke wil van allen, onverkort gehoorzaamheid verschuldigd. Deze overeenstemming van vrijheid en gehoorzaamheid kon slechts bereikt worden doordat soeverein en onderdanen in feite identiek waren, enkel en alleen onder een ander gezichtspunt beschouwd. Met deze overeenstemming had de wetgever vrijwel onbeperkte bevoegdheden

In de periode na 1789, onder invloed van met name de bekende en invloedrijke theoloog, constitutionalist en revolutionaire politicus Abbé Emmanuel Joseph Sieyès (1748-1836), werd Rousseau's opvatting over volkssoevereiniteit¹⁵ al snel en ondubbelzinnig naar een concept van nationale soevereiniteit getransformeerd.¹⁶ Met andere woorden: een concept van representatieve democratie, waarin volksvertegenwoordigers in naam van de natie maar op eigen verantwoordelijkheid besluiten nemen in het algemeen belang.¹⁷ Zijn argumentatie was praktisch én principieel tegelijkertijd. Directe democratie op basis van volks- of populaire soevereiniteit was volgens Sieyès onmogelijk in een groot en dichtbevolkt land. Vertegenwoordiging was voor hem ook een vorm van arbeidsdeling: de bevolking wordt vrijgesteld van voortdurende betrokkenheid op de politiek (een onmogelijke taak voor de niet-specialist), en politici worden vrijgesteld om er zich in te specialiseren. Maar hij pleitte ook voor de ontkoppeling van volk en vertegenwoordigers, omdat juist daardoor de mogelijkheid zou kunnen ontstaan om los van particuliere belangen te handelen.¹⁸ Indien Frankrijk als complexe en moderne samenleving één unieke politieke entiteit met één algemene wil wilde zijn, dan moest het dus kiezen voor een concept van nationale soevereiniteit met onafhankelijke vertegenwoordigers. Alleen in die onafhankelijkheid kon de nationale eenheid tot uiting komen. Sieyès, die maatgevend is gebleken voor de

gekreken. Deze volgens Rousseau bijna vanzelfsprekende onderwerping van het individu aan de algemene wil, legde volgens vele auteurs de basis voor latere totalitaire systemen met charismatische figuren aan het hoofd als Lenin of Stalin, een Duce of een Führer, die de volkswil zagezegd incarneerden. Zie over deze problematiek vooral J.L. Talmon, *The Origins of Totalitarian Democracy*, London, First Sphere Books, 1970, p. 38-49.

¹⁵ Hoogers wijst er overigens op dat er in het denken Rousseau toch wel wat dubbelzinnigheid bestaat wat betreft zijn opvatting over volkssoevereiniteit. We gaan hier niet verder op eze kwestie in, nu die niet relevant lijkt voor deze bijdrage. Maar zie verder: H.G. Hoogers, "De verbeelding van de rede en de Europese Unie. Over politieke representatie in Nederland en haar toekomst", in J.W.M. Engels and M. Nap (red.), *De ontwikkeling en toekomst van de vertegenwoordigende democratie*, Deventer, Kluwer, 2004, p. 62-68. Tevens H.G. Hoogers, *De verbeelding van het soevereine. Een onderzoek naar de theoretische grondslagen van politieke representatie*, Deventer, Kluwer, 1999.

¹⁶ Zie hierover met name zijn bekende *Qu'est-ce que le tiers état?* (uit 1789), Paris, Presses Universitaires de France, 1982. Zie hierover K.M. Baker, "Representation redefined", in K.M. Baker, *Inventing the French Revolution. Essays on French Political Culture in the Eighteenth Century*, Cambridge, Cambridge University Press, 1990, p. 224-251.

¹⁷ Misschien goed om hier te vermelden dat er ook wel consensus over bestaat dat Rousseau's filosofie door hemzelf nooit als programma voor politieke actie is gedacht: hij wilde zich een radicaliteit veroorloven die niet gebonden werd door reële haalbaarheid (zoals *a contrario* ook zou kunnen worden afgeleid uit zijn *Considérations sur le gouvernement Pologne*, waarin hij juist wel degelijk een vorm van vertegenwoordiging accepteerde voor staten als Frankrijk en Polen, hoewel gekoppeld aan een bindend mandaat van de kiezer). De revolutionairen van 1789 hebben Rousseau echter wel als een compromisloos activist begrepen. Zij hebben in hem de legitimatie gevonden om te realiseren wat zij dachten dat Rousseau hen als het ware opdroeg te doen. Daartoe verengden ze diens abstracte gedachtengoed tot de vraag wie er in feite de macht had om het recht - in casu de wet - aan het volk op te leggen. Van een conceptuele en metafysische constructie als de algemene wil, maakten zij de empirische realiteit van de volkswil, meer bepaald de wil van de derde stand. Dat dit vanuit hun perspectief bepaald geen onbelangrijk gegeven was, mag duidelijk zijn. De revolutionairen achtten zich namelijk de woordvoerders van deze stand. Door Rousseau's gedachtengoed als programma voor politieke actie te gebruiken, konden zij hun eigen mens- en maatschappijbeeld als 'natuurlijk' voorstellen en waren zij boven elke kritiek verheven. R. Focué en A.C. 't Hart, o.c., p. 164 en p. 185 en R. Focué, "Het belang van het recht. Ontwikkelingen in de continentale rechtstheorie", in E.H.L. Brugmans en J.L.M. Elders (red.), *Recht en Legitimiteit*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1987, p. 52.

¹⁸ Het weergeven van de algemene wil was volgens Sieyès trouwens toch slechts weggelegd voor diegenen die daarvoor zowel de vereiste opleiding en tijd als 'verlichting' genoten. Politiek was voor hem een bijzonder ambt, en zijn argumentatie ook een pleidooi tegen algemeen kiesrecht.

constitutionele maatvoering in heel wat Europese landen¹⁹, bepleitte dan ook een vrij mandaat van de volksvertegenwoordigers, dus niet direct gekoppeld aan aanwijzingen of opdrachten van de kiezer.²⁰

Waar het hier om gaat, is dat voor Sieyès, zoals dat ook voor Rousseau het geval was, wetten het product van de algemene wil waren, gericht op het bewerkstelligen van het algemeen belang.²¹ Sieyès had het meer specifiek over een *Volonté Commune*, die gericht was op “[l]a sécurité commune, la liberté commune, enfin, la chose publique.”²² Zowel bij Rousseau als bij Sieyès is dus de teleologische dimensie van de wetgevende functie dominant in hun denken aanwezig. En bij beiden laat zich de soevereiniteit niet opdelen, en kan wat het publiek of algemeen belang vereist, niet gereduceerd worden tot een eenvoudig meerderheidsdenken. “Je me figure la loi au centre d’un globe immense; tous les citoyens sans exception sont à même distance sur la circonférence et n’y occupent que des places égales; tous dépendent également de la loi, tous lui offrent leur liberté et leur propriété à protéger; et c’est ce que j’appelle les droits communs de citoyens, par où ils se ressemblent tous. Tous ces individus correspondent entre eux, ils négocient, ils s’engagent les uns envers les autres, toujours sous la garantie commune de la loi”, schrijft Sieyès.²³

Daarmee was wetgeven de belangrijkste functie in de staat geworden, en het ultieme wetgevende lichaam – het verkozen parlement – bijgevolg het belangrijkste orgaan. In het systeem van de vertegenwoordiging vallen de *ideologische* - de suprematie van de formele wet op de andere normen - en de *politieke* - de suprematie van de wetgevende op andere machten - grondslagen van de wet samen. De wet is als uitdrukking van de algemene wil het werk van de vertegenwoordigers van de natie, daartoe gelegitimeerd door de kiezer.²⁴ En de wetgevende macht, meer specifiek het verkozen parlement, wordt daarbij als de incarnatie zelf van de soevereiniteit beschouwd.

De primaire bepaling in de Nederlandse Grondwet waarin de hierboven geschetste ideeëngeschiedenis tot uiting komt, is natuurlijk artikel 50 Grondwet: “De Staten-Generaal vertegenwoordigen het gehele Nederlandse volk.”²⁵ Een voorloper van deze bepaling, waarvan de inhoudelijke contouren reeds in de schets van G.K. van Hogendorp uit 1812 zichtbaar was, werd zonder al te veel discussie in de Grondwet van 1814 (destijds

¹⁹ Hij was ook een zeer invloedrijk lid van de Franse Nationale Vergadering van 1789 (waar hij de eerste voorzitter van was).

²⁰ Maar wel gekoppeld aan een gelaagd systeem van verkiezingen, waarbij iedere drie jaar een derde van de volksvertegenwoordiging gekozen zou worden.

²¹ Zie ook over de verschillen tussen het denken van Rousseau en Sieyès: H.G. Hoogers, *De verbeelding van het soevereine*, o.c., 1999, p. 107-121.

²² *Qu’est-ce que le Tiers État ?*, o.c., p. 85.

²³ *Ibid.*, p. 44.

²⁴ A. Alen, *Rechter en bestuur in het Belgische publiekrecht*, Antwerpen, Kluwer, 1984, p. 477 en p. 486.

²⁵ In de hele Nederlandse Grondwet wordt overigens het volk noch de natie uitdrukkelijk genoemd als drager van soevereiniteit. Over waar die representerende bevoegdheid vandaan komt (wie of wat die legitimeert), wordt hiermee niet zo heel veel gezegd. Heel anders is het bijvoorbeeld in de Belgische Grondwet, waar in art. 33 staat te lezen dat “Alle machten gaan uit van de Natie. Zij worden uitgeoefend op de wijze bij de Grondwet bepaald.” Over de vragen en uitdagingen die de Nederlandse leemte stelt, zie H.G. Hoogers, “De verbeelding van de rede en de Europese Unie”, o.c., p. 61-87.

in art. 52) opgenomen, en is sindsdien vrijwel ongewijzigd overgenomen.²⁶ De bepaling wilde destijds voorkomen dat er werd teruggevallen op de – vaak immobiliserende – situatie ten tijde van de Republiek der Verenigde Nederlanden (1588-1795), waarbij de vertegenwoordigers in de toenmalige Staten-Generaal optraden als gemachtigden namens een specifieke groep onderdanen of een specifieke regio (de gewesten of provinciën). De ‘nieuwe’ bepaling uit 1814, en de opvolgers daarvan, moesten juist zo begrepen worden dat volksvertegenwoordigers zouden optreden in functie van het algemeen belang. Er bestaat dan ook een nauwe relatie met het huidige art. 67 lid 3, waarin staat te lezen dat de leden stemmen zonder last (vóór 1983: “zonder last of ruggenspraak”): een bindend mandaat, zo wilde de grondwetgever uitdrukken, is niet de bedoeling en de leden stemmen naar eigen overtuiging en op basis van het eigen inzicht in wat het algemeen belang vereist.

III. Vier kwalificaties voor wat de wetgevende functie betreft: fragmentering, decentralisering, privatisering, Europeanisering

Toch zijn de geschetste uitgangspunten om minstens vier met elkaar samenhangende, soms overlappende en eventueel zelfs met elkaar strijdige ontwikkelingen, niet vanzelfsprekend. Sommige stappen in de redenering berusten op veronderstellingen die om uiteenlopende redenen in de praktijk niet gerealiseerd hoeven te zijn - en wellicht zijn ze dat ook nooit zijn versleten door ouderdom. Zoals we later zullen zien heeft dit een impact op hoe we de rol van een parlement verstaan.

In de eerste plaats: kiezers kiezen niet hun vertegenwoordigers, maar brengen hun stem uit op een politieke partij die de vertegenwoordigers alvast heeft geselecteerd.²⁷ De onderhandelingen die tot een regering leiden brengen ook een regeerakkoord voort dat sterk kan afwijken van de verkiezingsprogramma's waar burgers zich mogelijk bij hun stem door hebben laten leiden. Wat er in de wetgeving komt, is in laatste instantie wel aan het oordeel van regering en parlement, maar daaraan gaan veel onderhandelingen vooraf met bij de wet betrokken stakeholders. Wie of wat is dan eigenlijk de wetgever? Er is niet één bepaalde instantie (een parlement of een regering) die de wetgever in persoon is. Hoewel de wet in formele zin inderdaad het resultaat is van een door de Grondwet beschreven samenwerkingsrelatie tussen regering en Staten-Generaal, zijn er in werkelijkheid nog veel meer actoren betrokken bij het maken van een wet (maatschappelijke organisaties, adviseurs, lobbyisten, ambtenaren, wetenschappers, etc.). In zekere zin hebben zij allen deel aan de figuur van ‘de wetgever’.²⁸ De wetgever is opgegaan in een menigte wetgevers, en het wetgevingsproces is onderhevig aan fragmentering.

Daarnaast, en in de tweede plaats, is er door de opkomst van de sociale verzorgingsstaat sprake van een feitelijk inboeten aan macht van de parlementaire wetgever doordat de

²⁶ G.J. Leenknecht, “Commentaar op artikel 50 van de Grondwet”, in E.M.H. Hirsch Ballin en G. Leenknecht (red.), *Artikelsgewijs Commentaar op de Grondwet* (webeditie 2014, www.nederlandrechtsstaat.nl).

²⁷ Zie over deze ‘participatie’, D. De Prins, *Handboek Politieke Partijen*, Brugge, Die Keure, 2011, p. 76-81.

²⁸ De wetgever is dus, in de gevleugelde woorden van J. van der Hoeven, geen persoon maar een procedure: Zie zijn: “Het juridisch luistercollege”, *Ars Aequi* 1974, p. 21.

uitoefening van de normatieve functie - door middel van kaderwetgeving, delegatie van de bevoegdheid tot het maken van wetgeving, toekenning van discretionaire bevoegdheid, de opkomst van beleidsregels... - eerder via reglementaire of rechterlijke dan parlementaire weg gaat. Het gaat om een proces dat al heel lang gaande is. Ook zo bekeken staat er op de 'primaire' positie van de klassieke wetgevende macht steeds meer spanning. In de wetgeving wordt bovendien meer gewerkt met open normen die afweging van belangen vergen. Het debat wordt daarbij gevoerd in de terminologie van de grondrechten, die een gedifferentieerd patroon van klassieke, sociale, culturele en politieke rechten laten zien.

Hoewel het voorgaande niet noodzakelijk ten koste van overheidsinterventie gaat – terugtrek van de parlementaire wetgever kan nog altijd volop regulering door andere overheidsorganen mogelijk maken - treedt de overheid de laatste jaren desondanks in zekere zin ook terug. Dit gebeurt met name door op een aantal gebieden zelfregulering en alternatieve regulering mogelijk te maken of toe te laten. En dat brengt ons bij het derde punt. Want normcreatie kan ook plaatsvinden door regels te maken zonder strikt bindend karakter. Meestal wordt dit gedaan door private of semipublieke actoren: denk daarbij aan (vaak grensoverschrijdende vormen van) *soft law*, zelfregulering, protocollen, en dergelijke meer. Om het met een krachtig citaat te zeggen: “The standard of *state law* has been an especially important model, both explicitly and implicitly. (...) Jurists have generated an idealized concept [of law creation] rooted in the legal and governmental forms with which they are most familiar. For the Western past and for much of the global present, the metric of state law is inappropriate.”²⁹

Hiermee in verband staande, en in de vierde plaats: het 'nationale' perspectief verdwijnt meer en meer. In de gangbare opvatting zijn democratie, gemeenschap en een specifiek omgrensd gebied van oudsher nauw met elkaar verbonden. De aard van de 'demos', de politieke gemeenschap, de definiëring van burgerschap, ideeën over zelfbestuur, vertegenwoordiging, de rol van politieke partijen, verantwoording afleggen en transparantie, en het maken van beleid en wetgeving, worden vrijwel exclusief geassocieerd met de instellingen van de natiestaat, met dus het verkozen parlement aan top van de hiërarchie. En er is hier sprake (geweest) van een wisselwerking, want de relatie tussen democratie en territorium is in de loop van de tijd versterkt door het toenemende gezag van die natiestaat. Daarmee is dan weer de doeltreffendheid van het overheidsbeleid binnen hetzelfde territorium vergroot.³⁰ Historisch gezien is dit uiteraard geen monocausaal of eenduidig proces geweest, maar een lang uitgesponnen en dialectische ontwikkeling.³¹ In ieder geval waren tot aan de negentiende eeuw, toen het proces van natiestaatvorming al enige tijd gaande was, in onze contreien een veelheid aan rechtsbronnen van kracht. Die bronnen waren niet noodzakelijk aan enige specifieke staat verbonden, en interageerden of concurreerden met elkaar: het Romeinse recht, het canonieke recht, de wet,

²⁹ S.P. Donlan, “Things Being Various: Normativity, Legality, State Legality”, in M. Adams en D. Heirbaut (eds.), *The Method and Culture of Comparative Law*, Oxford, Hart Publishing, 2014, p. 161.

³⁰ Zie ook M. Adams, *Recht en democratie ter discussie. Essays over democratische rechtsvorming*, Leuven, Universitaire Pers Leuven, 2006, p. 32-36 (met verdere verwijzingen).

³¹ De opkomst van die natiestaat is natuurlijk complex: meestal verwijst men naar de Vrede van Westfalen (1648) als startpunt van natievorming. Voor nuance en details, zie M. van Creveld, *The Rise and Decline of the State*, Cambridge, Cambridge University Press, 1999, en A. Guéry, ‘The State. The Tool of Common Good’ in P. Nora (ed), *Rethinking France. Les lieux de mémoire, I*, Chicago, University of Chicago Press, 2001, p. 1.

de gewoonte, de bijbel, de lokale statuten, enzovoort.³² Het was vooral het codificatie-ideaal, dat hier sinds het begin van de negentiende eeuw prominent opgeld deed, dat heel concreet een einde wilde maken aan deze situatie. Dit ideaal identificeerde recht met *geschreven* en *nationaal* recht en ging daarbij zelfs gebukt onder een ‘fétichisme de la loi écrite codifiée’.³³ De nationale wet werd als vrijwel exclusieve bron van recht gezien en diende de oplossing te bevatten voor zo ongeveer alle denkbare situaties.³⁴ Legalisme en legisme waren de norm en systemische geslotenheid het resultaat. Aan deze situatie ligt zoals gezegd een lange en diffuse ontwikkeling ten grondslag. Maar in ieder geval was het sinds de negentiende eeuw steeds vaker en indringender: *La Nation, la Loi*, (en eventueel) *le Roi*. In die volgorde.

Vanuit een meer juridisch perspectief gaat het er dan met name om dat het nationale rechtsbestel vandaag is ingebed in de rechtsorde van de Europese Unie, van de Raad van Europa (EVRM), en van andere internationale instituties. Dit alles geeft aanleiding tot een complexe wisselwerking tussen het nationale, supra- en internationale niveau die alle richtingen uitwerkt. Bovendien bewaarden de lidstaten van de EU weliswaar hun eigen instellingen, grondwet en staatsstructuur, gelijktijdig hebben zich stevige tendensen van federalisering voorgedaan. Zo is op economisch en monetair vlak de Unie al in verregaande mate federaal, maar op de domeinen defensie, veiligheid, politie, strafrecht, belastingen, sociale zekerheid enz. is die dat nog lang niet; daar is intergouvernementaliteit de norm. In ieder geval, de lidstaten zijn ‘not fully sovereign states’ geworden; er is sprake van gedeelde of gefragmenteerde soevereiniteit, van een meergelaagde en verstrengelde rechtsorde die niet steeds kan worden herleid tot één gouvernementele beslisstructuur, en waarbij bevoegdheden nu eens door de lidstaten, dan weer door de EU en soms gezamenlijk worden uitgeoefend. Complexiteit is, ook hier, het uitgangspunt geworden.³⁵

Vanuit wat minder juridisch perspectief, moet worden aangetekend dat veelal niet de nationale overheden en hun burgers en instellingen de macht hebben, maar vooral de multinationale ondernemingen, de internationale economie en de industrie. En die internationale economie kent geen burgers, slechts consumenten en hun markten. Barber wijst er in die context op dat democratieën weliswaar belangstelling hebben voor markten, maar dat markten dat niet noodzakelijk hebben voor democratieën.³⁶ Het gevolg is dat niet alleen de effectiviteit van het nationale overheidsbestuur afneemt - de nationale Staat kan minder - maar dat dit ook een legitimiteitsprobleem voor nationale overheden met

³² Zie hierover P.A.J. van den Berg, *Codificatie en staatsvorming*, Groningen, Wolters Noordhoff 1996, p. 9-34 en J. Vanderlinden, *Le concept de code en Europe occidentale*, Bruxelles, ULB Editions de l’Institut de sociologie, 1967. Tevens heel wat publicaties van Patrick Glenn over het ontstaan van een nationale rechtstraditie. We vermelden hier slechts: ‘The Nationalist Heritage’, in P. Legrand and R. Munday (eds.), *Comparative Legal Studies Traditions and Transitions*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003, p. 76-99.

³³ Aldus F. Génys, *Méthode d’interprétation et sources en droit privé positif: essai critique*, I, Parijs, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1919, p. 70.

³⁴ P.C. Kop, *Legisme en privaatrechtswetenschap*, Deventer, Kluwer, 1982, p. 2-3.

³⁵ Het gaat bovendien niet alleen om gedeelde en gefragmenteerde soevereiniteit, maar soms ook om strijd tussen de rechtsordes. Soms wordt de soevereiniteit immers *gelijktijdig* opgevorderd door actoren op verschillende niveaus. Zie hierover inzichtelijk, en vanuit een rechterlijk perspectief, E. Cloots, ‘Germs of Pluralist Judicial Adjudication: *Advocaten voor de Wereld* and Other References from the Belgian Constitutional Court’, 47 *Common Market Law Review* 2010, p. 645. Zie verder M. Adams en W.J. Witteveen, ‘Gedaantewisselingen van het recht’, *Nederlands Juristenblad* 2011, p. 540-546.

³⁶ B. Barber, *Jihad vs. McWorld*, New York, Times Books, 1995, p.243.

zich meebrengt. In een wereldsysteem dat in toenemende mate onderling afhankelijk is en waar de discussies en besluitvorming over belangrijke maatschappelijke ontwikkelingen zich meer dan ooit buiten de traditionele politieke arena's afspelen – zoals bijvoorbeeld op de hoofdkantoren van de internationale ondernemingen –, houden maatschappelijke problemen zich nog maar nauwelijks aan territoriale grenzen.³⁷ Daardoor is er een verlies aan controle, ook van de nationale wetgever.

Samenvattend zouden we kunnen zeggen dat we in een wereld leven waarin een veelheid van assemblagelijnen instaan voor de fabricage van politieke en regulerende beslissingen.³⁸ Dit impliceert dat het parlement niet langer vanzelfsprekend als primaire wetgever te begrijpen is. Desondanks is in het publieke discours het principe – ideaal – van de vertegenwoordigende democratie, en de wijze waarop de band tussen bevolking en politiek daarin functioneert, de toetssteen van het democratisch functioneren van de samenleving is.³⁹ Dan mag het niet verwonderen dat de kritiek op dat functioneren op momenten fors is. “Kan nog iemand ontkennen dat het Nederlandse stelsel van vertegenwoordigende democratie in de touwen hangt? Zeker in crisistijd zijn de spelregels ontoereikend. Een gedeeld besef van de essentie van democratische bestuur ontbreekt”, schrijft Marc Chavannes in de NRC van 12 oktober 2013. Of neem wat ook wel als de populistische kritiek op de democratie wordt begrepen, waarin de politieke elite en haar elitaire politiek tegenover ‘de gewone burger’ worden geplaatst. Die burger mag dan zagezegd “één keer een stem uitbrengen en hup, verkiezingsbeloftes worden overboord gesmeten en ze gaan op de Haagse vierkante kilometer de eigen gang.”⁴⁰ In het licht van het voorgaande rijst misschien wel prangender dan ooit de vraag naar wat nog de betekenis van een volksvertegenwoordiging kan zijn.

IV. Keane en Rosanvallon: meervoudige representatie

Om deze laatste vraag te beantwoorden dienen we eerst het concept van representatie, zoals dit onder meer tot uiting komt in de in de inleiding verwoorde ideale opvatting, nog wat nader te kwalificeren. Dat is onder meer mogelijk door te redeneren langs de lijn van auteurs als John Keane en Pierre Rosanvallon. Beide auteurs gaan er in ieder geval van uit representatie ook op andere manieren vorm kan krijgen dan via de klassiek-ideale wijze zoals in de eerste twee paragrafen onder woorden gebracht.

In zijn meesterlijke geschiedenis van de democratie, signaleert John Keane het ontstaan van een nieuw type democratie, die hij *monitory democracy* noemt.⁴¹ Zeker sinds de Tweede Wereldoorlog zien we een ontwikkeling die de representatieve democratie aanvult en corrigeert, met name door een toename van buitenparlementaire instituties, van binnen en buiten de staatsgrenzen, die permanent als waakhonden of monitoren het functioneren van de officiële staatsinstellingen kritisch begeleiden. Het gaat dan om

³⁷ P.B. Lehning, *De mondialisering van het lokale.*, op www.eur.nl/diesnatalis/2001/lehningintegraal.html

³⁸ L. Huyse, *De democratie voorbij*, Leuven, Van Halewyck, 2014, p. 21.

³⁹ Hierover K. Deschouwer, “De vertegenwoordigende democratie”, in W. Goossens en T. Heysse (red.), *Democratie als filosofisch vraagstuk*, Kapellen, Pelckmans, 2003, p. 34.

⁴⁰ Aldus ooit mevr. Rita Verdonk. Hierover verder M. Adams, “Populisme en representatieve democratie”, *Rechtsfilosofie en Rechtstheorie* 2008, p. 267-277.

⁴¹ J. Keane, *The Life and Death of Democracy*, London, Simon and Schuster, 2009.

“nearly one hundred types of power-monitoring devices that never before existed within the world of democracy. These watchdog and guide-dog and barking-dog inventions are changing both the political geography and the political dynamics of many democracies, which no longer bear much resemblance to textbook models of representative democracy, which supposed that citizens’ needs are best championed through elected parliamentary representatives chosen by political parties.”⁴² En verder: “What is distinctive about this new historical type of democracy is the way all fields of social and political life come to be scrutinized, not just by the standard machinery of representative democracy but by a whole host of non-party, extra-parliamentary and often unelected bodies operating within, underneath and beyond the boundaries of the territorial states.”⁴³

Tussen de onderdelen van zijn immense opsomming lijkt zelfs geen enkel verband te bestaan. Keane noemt onder veel meer: burgerjuries, burgerbetrokkenheid bij gemeentelijke begrotingen, denktanks, consensus conferenties, teach-ins, focus groepen, adviesorganen, mensenrechten organisaties, consumentenbonden, actieve rechters, democratie cafés, deliberatieve opiniepeilingen, sociale forums, raden van experts, herdenkingsbijeenkomsten. Deze, en nog veel meer vormen, tellen mee als vormen van waakhondendemocratie als ze erop gericht zijn het publiek te informeren en van betere informatie te voorzien over de vele standpunten die in publieke kwesties kunnen worden ingenomen. Ze bepalen mee de publieke agenda, op ieder niveau, en veranderen aldus op dynamische wijze de politieke configuratie waarin de parlementaire democratie fungeert. Keane ziet in deze nog onoverzichtelijke veelheid van de waakhonddemocratie zelfs een nieuw democratisch beginsel opkomen: “The number and range of monitory institutions so greatly increase that they point to a world where the old rule of “one person, one vote, one representative” – the central demand in the struggle for representative democracy – is replaced with the new principle of monitory democracy: “one person, many interests, many voices, multiple votes, multiple representatives.”⁴⁴ Hier is sprake van een erkenning van de dynamiek tussen grensoverschrijding en grensbewaking, aan de zijde van besturende en rechtsvormende organen en aan de kant van democratische waakhonden die de belangen van de burgers dienen. Het is een hedendaagse manier om democratische controle van macht te begrijpen, ook buiten de officiële instituties om. Een manier waarin verkiezingen niet noodzakelijk een noodzakelijke (legitimerende) functie vervullen.

Neem ook de Franse politiek theoreticus Pierre Rosanvallon, die stelt dat verkiezingen weliswaar een legitieme manier zijn om de macht op een democratische manier te organiseren, maar niet voldoende⁴⁵; ze zijn een middel, geen doel. Want als het er om gaat maatschappelijke pluraliteit tot uiting te brengen, kun je dat met verkiezingen alleen maar doen door een meerderheidsprincipe te aanvaarden (veruitwendiging van de ‘wil van allen’, zou je in de terminologie van Rousseau kunnen zeggen). Dat is weliswaar als procedure voor verkiezingen te aanvaarden, maar niet als weergave van een maatschappelijke diversiteit.

⁴² Ibid., xxvii.

⁴³ Ibid., p. 695.

⁴⁴ Ibid., p. 691.

⁴⁵ Zie hierover met name zijn *La contre-démocratie. La politique à l'âge de la défiance*, Paris, Seuil, 2006 (vertaald als *Counter-Democracy. Politics in an Age of Distrust*, Cambridge, Cambridge University Press, 2008), en *La Légitimité démocratique, impartialité, réflexivité, proximité*, 2008, Paris, Seuil, 2008 (vertaald als *Democratic Legitimacy. Impartiality, Reflexivity, Proximity*, Princeton, Princeton University Press, 2011). We citeren uit de Engelstalige edities. Zie tevens de Nederlandstalige inleidende bundel op zijn werk: *Democratie en tegen-democratie*, Amsterdam, Boom, 2012.

Door die twee dimensies – realistisch verkiezingsprincipe versus veeleisender rechtvaardigingsprincipe – met elkaar te vereenzelvigen, sluit je een heel deel van je bevolking af, namelijk diegenen die niet in de meerderheidsmacht zijn vertegenwoordigd. “Democratic election thus conflates a principle of justification with a technique of decision. (...) [W]e behave as though the majority were the same as the whole, as though majority rule were an acceptable way of imposing stronger demands on the governed.”⁴⁶ Het effect van de zojuist vermelde vereenzelving wordt nog versterkt doordat de soevereine wil van het volk is uiteengevallen in een veelheid aan minderheidsstandpunten, die een weergave zijn van de enorme sociologische diversiteit van de bevolking. Juist in die zin kan democratie niet slechts een politiek systeem zijn dat de meerderheidsvisie institutionaliseert, een inzicht dat al bij Rousseau en Sieyès aanwezig bleek.

In zijn boek *La contre-démocratie* – de tegendemocratie dus⁴⁷ – gaat Rosanvallon op zoek naar andere manieren om de relatie tussen democratie en representatie te begrijpen, vooral door rekening te houden met de dynamische reacties van de samenleving op de dysfuncties van de gangbare vertegenwoordigende stelsels. Rosanvallon blijkt geen typische ideaaldenker, maar veeleer iemand die de realiteit van politiek handelen in zijn democratieopvatting wil verwerken. En dan is het belangrijk om te constateren dat verkiezingen tegenwoordig veel minder een wijze zijn waarop het algemeen belang een invulling zou kunnen krijgen, dan een procedure om bestuurders te kiezen. Bovendien zijn ook werkelijk bestaande democratieën altijd onvoltooid gebleven, onbereikbare idealen haast. Democratische ontgoocheling, resultaat van te hoge en irrealistische verwachtingen (verkiezingen brengen weliswaar in juridische zin legitimiteit, maar niet noodzakelijk vertrouwen!), is daarom steeds onderdeel geweest van de democratie. “The history of real democracies has always involved tension and conflict.”⁴⁸ Vandaar dat de democratie structureel problematisch is; een idee dat permanent in uitvoering is en is geweest; contextafhankelijk en dynamisch, met onvermijdelijke én gelijktijdig onoplosbare spanningen: tussen korte en lange termijn, tussen burgers en regeerders, tussen conflict en consensus, etc. In plaats van de democratie te bekritisieren omwille van haar onvolmaakte karakter, is het dus beter met dit onvolmaakte juist een omgang te vinden door de tegenstrijdigheden en onvolmaaktheden te (h)erkennen. Democratie is werk in uitvoering, een permanente zoektocht; we moeten ons pas echt zorgen beginnen als die voltooid wordt geproclameerd.

V. Vormen van tegendemocratie: naar een *multiple politica*

In het licht van het voorgaande stelt Rosanvallon dat onder druk van hedendaagse omstandigheden van verdeeldheid en complexiteit, de democratie steeds vaker nieuwe vormen aanneemt. Hij laat zien dat de democratische orde zich steeds meer organiseert als een vorm van georganiseerd wantrouwen; een systeem waarin de bevolking niet alleen periodiek, via verkiezingen, aangeeft waar het naar op zoek is, maar waarin het ook permanent aangeeft wat het *niet* ziet zitten. “By ‘counter-democracy’ I mean not the opposite of democracy but rather a form of democracy that reinforces the usual electoral democracy as a kind of buttress, a democracy of indirect powers disseminated throughout society – in

⁴⁶ *Democratic Legitimacy*, p. 2.

⁴⁷ Een wat ongelukkige titel overigens: Rosanvallon is natuurlijk niet tegen democratie.

⁴⁸ *Counter-Democracy*, p. 2-3.

other words, a durable democracy of distrust, which complements the episodic democracy of the usual electoral-representative system. Thus counter-democracy is part of a larger system that also includes legal democratic institutions. It seeks to complement those institutions and extend their influence.”⁴⁹

De tegendemocratie heeft in ieder geval minstens drie dimensies. Het gaat in de eerste plaats om min of meer of structureel geïnstitutionaliseerd *toezicht* op de parlementaire en bestuurlijke organen door organisaties die waakzaam zijn op machtsmisbruik. Zij kunnen wantoestanden aan de kaak stellen en op een gezaghebbende manier oordelen uitspreken. Sommige *Think tanks*, audits en evaluaties, kunnen ter zake functioneel zijn, of kwaliteitsvolle journalistiek! Belangrijk is de onafhankelijkheid van dergelijke instituties.

De tweede vorm van geïnstitutionaliseerd wantrouwen betreft machten in de staat die belemmerend kunnen werken: *hindermacht* (‘prevention’). De soevereiniteit van het volk manifesteert zich steeds meer als een hindermacht, als een vorm van gemobiliseerd wantrouwen, stelt Rosanvallon.⁵⁰ Dat neemt vaak de vorm aan van waakzaam optreden door burgers (of organisaties van burgers) die als quasi-volksvertegenwoordigers ontwikkelingen bespreekbaar en bekritiseerbaar maken, zodat er verzet tegen kan worden georganiseerd. Positief geformuleerd zou men dat *civil society* kunnen noemen. Het gaat in ieder geval om mobilisatie van de tegenstem, die overigens vaak partijdig is: Occupy, burgerjuries, Stichting Wakker Dier, etc.

De tegendemocratie wordt in de derde plaats gevoed door de *juridisering* van maatschappelijke conflicten en van het politieke proces. Burgers wenden zich tot de rechter in hun verzet tegen politiek en bestuur, en worden daarin gesteund door de groei van bijvoorbeeld het bestuursrecht. In het kader van hun rechtmatigheidstoetsing van het openbaar bestuur, leveren rechters ook feitelijk tegenwicht tegen het machtsstreven van de overheid. Maar het kan ook om *impeachment* of *recall* gaan.

De oude vertegenwoordigende lichamen verdwijnen bij dit alles niet, maar worden beïnvloed door een veelheid van corrigerende mechanismen die permanent aanwezig zijn (en niet slechts periodiek, bij gelegenheid van verkiezingen die dan het beleid tot aan de volgende verkiezingen legitimeren). De opkomst van opiniepeilingen passen eveneens in dit beeld, maar ook bijvoorbeeld burgerorganisaties die zich zonder mandaat van een achterban om hun perceptie van publieke belangen bekommeren.

We voegen nog een vierde dimensie aan deze opsomming toe, die onderdeel is van de gevestigde politieke orde - het binnenwerk - en de erkende instituties, maar die in Nederland, en in heel wat andere welvaartsstaten, een prominente kritische rol ten aanzien van het beleid (kunnen) vervullen en een integraal onderdeel van de *checks and balances* zijn: bestuurskritiek vanuit het officiële bestel. Belangrijke organen die daar een rol in vervullen zijn bijvoorbeeld de Eerste Kamer, Raad van State, Sociaaleconomische Raad, Nationale Ombudsman, Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, Raad voor het Openbaar Bestuur, etc. Deze organen, en de wijze waarop ze hun rol vervullen, zijn in die zin typisch voor de Nederlandse politieke configuratie, omdat ze als uitvloeisel

⁴⁹ *Counter-Democracy*, p. 8.

⁵⁰ *Ibid.*, p. 107-108.

kunnen worden begrepen van wat door Arendt Lijphart een ‘consociational democracy’ werd genoemd.⁵¹ Dit waren plaatsen waar de top van de verzuilde systemen, over de grenzen van de zuilen heen, met elkaar tot zaken kwam. Lijpharts opvattingen en theorieën hebben vorm gekregen met, en zijn geworteld in, de Nederlandse en Belgische verzuiling als illustratiemateriaal. Maar verzuiling lijkt vandaag niet langer meer het meest wezenlijke kenmerk te zijn van die samenlevingen. Althans niet meer zoals voorheen, toen die vooral het gevolg was van confessionele en traditionele economische en politieke tegenstellingen. Desondanks is het inzicht van Lijphart nog steeds bruikbaar. Want waar het eigenlijk om gaat, is dat hij met zijn theorie in zekere zin eveneens een meer algemene verklaring biedt voor hoe een politiek bestel zich ‘gedraagt’ en hoe het is ingericht. Hij kijkt vanuit een functioneel-institutionele visie naar de wijze waarop politiek relevante actoren zich in een democratie formeel en feitelijk tot elkaar verhouden, en ziet dat de insteek van het politieke handelen niet alleen een functie is van bijvoorbeeld het persoonlijke machtsprobleem waarmee een bevoorrechte klasse zich op een zeker moment geconfronteerd weet, maar ook en vooral een van politieke werkbaarheid. Aldus is het befaamde Nederlandse overlegmodel een erfenis van de klassieke verzuiling; de traditionele politiek van verzuiling heeft zich dan vertaald naar een hedendaagse consensusdemocratie, waarin belangrijke maatschappelijke kwesties worden besproken en van oplossingen worden voorzien, waarbij de voormelde instituties dus een belangrijke rol spelen.⁵² Het Nederlandse systeem van politieke besluitvorming heeft daarmee ook na de teloorgang van die verzuiling een manier gevonden om potentiële blokkades in die besluitvorming op een alternatieve wijze te kanaliseren, namelijk door een verplaatsing van de politiek naar vele arena’s en onderhandelingszalen.⁵³

Er manifesteert zich aldus meer en meer een geheel van instituties, denkbeelden en stromingen die het systeem onder druk zetten om het beter te laten functioneren. Was dat niet juist waar het iemand als Montesquieu mede om te doen was? Een systeem van machts-evenwicht vooral, dat langzaam maar zeker een veel breder domein bestrijkt dan de drie klassieke machten waar Montesquieu het over had? De trias politica wordt tot een multiple politica! De spanning die door dit alles vorm krijgt is die tussen een juridisch-parlementaire vorm van democratische legitimiteit, waarin de rekenkundige meerderheidswil persisteert, en een sociologische werkelijkheid die daar minder mee uit de voeten kan.

VI. Falende coördinatie en controle

Samenvattend zouden we kunnen zeggen dat veranderingen in het functioneren van de democratie gevolgen hebben gehad voor de mechanismen van rechtsvorming, die ook los

⁵¹ Zie hierover met name zijn *The Politics of Accommodation. Pluralism and Democracy in the Netherlands*, Berkeley, University of California Press, 1968; *Democracy in Plural Societies: A Comparative Exploration*, New Haven, Yale University Press, 1977 en *Democracies: Patterns of Majoritarian & Consensus Government in Twenty-one Countries*, New Haven, Yale University Press, 1984. De meest centrale kenmerken van een *consociational democracy* zijn: breed samengestelde regeringscoalities, proportionaliteit (bij verkiezingen, maar ook in adviesorganen, ambtenarij etc.), het bestaan van wederzijdse vetorechten in politieke besluitvorming, en verzuiling.

⁵² Die laatste term werd tevens door Lijphart geïntroduceerd. Zie onder meer zijn *Patterns of Democracy: Government Forms and Performance in Thirty-six Countries*, New Haven, Yale University Press, 1999.

⁵³ Mark Bovens e.a., *De verplaatsing van de politiek*, Amsterdam, Wiardi Beckman Stichting 1995.

daarvan al verandering ondergaan. In beide gaan die gelijk op, zijn ze feitelijk niet meer van elkaar te scheiden. Binnen de erkende, officiële rechtsbronnen ontstaan vormen van rechts- en normvorming die de traditionele bronnen niet alleen aanvullen of zelfs vervangen, maar die ook onder druk stellen. Binnen de democratische orde is zich tevens een tegendemocratische orde aan het ontwikkelen, die onder meer steunt op actief burgerschap. En er is sinds lang ook binnen de erkende instituties sprake van een belangrijke aanvulling op het parlementaire bestel. Zo ontstaat een complex, soms onstabiel beeld van maatschappelijke krachten en instituties die met elkaar in een dynamisch machtsevenwicht kunnen verkeren, maar ook in een chaotische wanorde van interacties.

Dit onoverzichtelijke maar dynamische bestel kan op vele verschillende manieren waargenomen en geïnterpreteerd worden. Het biedt aanknopingspunten voor cultuurkritische beschouwingen over het falen van de democratie, maar ook voor cultuurvriendelijke analyses die de ontwikkeling van een nieuw democratisch beginsel ontwaren - meervoudige representatie -, dat beter aansluit bij de vermelde ontwikkelingen. Zo zou je kunnen zeggen dat aan het “verlangen naar inspraak”, zoals Van Reybrouck dat recent formuleerde⁵⁴, wel degelijk tegemoet wordt gekomen. De burger wordt vertegenwoordigd, al is het dan niet noodzakelijk via verkiezingen.

Toch is daarmee niet alles gezegd. Zo rijst de vraag wat in dit meervoudige representatie- en rechtsvormingsdomein nog de betekenis kan zijn van een aantal belangrijke officiële instellingen van het democratisch-politieke bestel, zoals het verkozen parlement? Keane en Rosanvallon besteden aan deze vragen niet de meeste aandacht. In ieder geval is de formulering van het algemeen belang niet vanzelfsprekend de focus van de tegen- en waakhondendemocratie, met haar vele deelbelangetjes. Hier manifesteert zich inderdaad een spanningsveld. Een gezonde democratie vereist immers dat het politieke handelen permanent kan worden bevraagd door de *civil society*, waar de tegen- en waakhondendemocratie sterk op steunt. Maar een té sterke *civil society* - dat is er een die alles al te persoonlijk neemt - kan ontaarden in een belangengroependemocratie. Dergelijke constatering zou er op kunnen wijzen dat staatsrechtelijk erkende instituties zoals een parlement toch nog een bijzondere of bevoorrechte plaats toekomen, juist om dat algemeen belang te borgen. In ieder geval wees Prakke er in 1974 reeds op dat het “[h]et waar [mag] zijn dat het staatsrecht de machtsverhoudingen niet uitputtend kan regelen, dat betekent nog niet dat het er vrede mee zou kunnen hebben dat de staat gereduceerd wordt tot zijn platformfunctie. In het algemeen belang moet worden vastgehouden aan de noodzaak van een zelfstandige inbreng van de staat in het ‘machtsbeweeg’, welke inbreng zich van andere behoort te onderscheiden door zijn bredere oriëntatie op het welzijn van de gehele bevolking.”⁵⁵

Als vanouds kan nu natuurlijk geprobeerd worden het primaat van de wetgever in ere te herstellen. Veel indruk maakt dat echter niet meer. Als het parlement gesproken heeft, is dat zelden nog het laatste woord, eerder het begin van een nieuwe ronde van onderhandelingen. Ook als dat ‘laatste’ woord bestond uit wetgeving, wil dat niet zeggen

⁵⁴ Hij bedoelde daarmee dat de politieke instituties maar weinig met de wensen van bevolking aanvangen. D. Van Reybrouck, *Tegen Verkiezingen*, Amsterdam, De Bezige Bij, 2013.

⁵⁵ L. Prakke, *Pluralisme en Staatsrecht*, Deventer, Kluwer, 1974, p. 29.

dat een stabiele ordening is bereikt. De onderhandelingen gaan vaak door, en veel wetgeving blijkt zeer veranderlijk. Bovendien begeeft formele wetgeving zich in een rijke context van gelaagde en veelvormige normcreatie, zoals we eerder hebben gezien. De Raad van State geeft in zijn Jaarverslag over 2013 in ieder geval de nodige voorbeelden van wetgeving (arbeidsparticipatie, maatschappelijke ondersteuning) die uitdrukking gaf aan een wankel politieke overeenstemming welke onder druk van vele krachten meteen weer werd opengebroken.⁵⁶ Maar zorgvuldigheidsnormen dienen ook de politieke besluitvorming te beheersen, en het streven naar stabiliteit is er daar zeker één van. In die zin is ook de politieke wilsvorming onderworpen aan maat en regel, en getuigt het van kracht om deze onderschikking aan de redelijkheid van de rechtsstatelijke idealen als een positieve kwaliteit uit te dragen. Misschien is het daarom verstandiger de machtsclaim die in het vermelde primaat besloten ligt, en dat geponeerd wordt namens een meerderheid, te relativiseren met de kanttekening dat het laatste woord niet te vroeg mag worden uitgesproken en dat de vormgeving, kwaliteit en timing van de openbare meningsvorming die aan een eindoordeel voorafgaat beslissend moeten zijn. Dit organiseren is vooral ook een kwestie van coördinatie van de activiteiten van de parlementaire wetgever.

Zo bezien zou het nuttig kunnen zijn het parlement minder exclusief te begrijpen als een orgaan dat zelfstandig macht uitoefent, en meer en in ieder geval veel bewuster als een orgaan dat ook debatteert, reflecteert, orde schept en controleert. Dat maakt de wetgevende taak van het parlement niet betekenisloos, maar wetgeving zou dan kunnen komen te berusten op een breed draagvlak in plaats van te vervluchtigen in een stroom van wensen en meningen. Vanuit deze meer bescheiden positie in het krachtenveld, kan het parlement aandacht besteden aan twee fundamentele problemen die in de tegendemocratische orde niet zonder haar hulp worden opgelost. De nieuwe democratische instituties werken langs elkaar heen zonder enige coördinatie en zijn beter in het signaleren van problemen en het verkondigen van standpunten daarover, dan in het bieden van werkbare, evenwichtige en voor een grote groep aanvaardbare oplossingen. Het parlement zou dan de plaats kunnen zijn waar in het openbaar gewerkt wordt aan door beginselen gedragen compromissen (die dus meer zijn dan een ongemotiveerde uitruil van wensen), die als de representatie van het algemeen belang kunnen worden gezien.

In het verlengde daarvan doet zich een volgend probleem voor. De instituties die zich als waakhond opstellen, die toezicht uitoefenen, een hindermacht vormen, spreken weliswaar voor het belang waar zij voor zijn opgericht, pretenderen soms dat juist dit belang al het algemeen belang is, maar worden zelf niet gecontroleerd en zijn vaak niet onafhankelijk. Wie bewaakt eigenlijk de bewakers? De vraag deed zich al stellen toen Plato probeerde een goed geordende samenleving te ontwerpen waarin alle kennis en belangen op de juiste manier gemobiliseerd en gecoördineerd waren.⁵⁷ Ook in het licht hiervan zou de rol van het parlement anders gedacht kunnen worden.

VII. Aanbevelingen

⁵⁶ Raad van State, *Jaarverslag 2013*, Den Haag, 2014, p. 43-44.

⁵⁷ M. Lane, *Greek and Roman Political ideas*, London, Pelican Books, 2014, p. 155-180.

In ieder geval twee problemen zijn er, waar een reflectief parlement een uitdaging in kan zien: (betere) coördinatie ten behoeve van het algemeen belang, (betere) controle op eenzijdige machtsuitoefening. Wij vragen hier aandacht voor enerzijds een aantal mogelijkheden, in de vorm van aanbevelingen, om deze reflectieve rol in te vullen. Anderzijds, en in de volgende paragraaf, gaat het om een aantal vraagstukken van institutionele vormgeving. In beide gevallen poneren we een aantal volgens ons nastrevenswaardige idealen. Daarbij fungeert de zoektocht naar het bewerkstelligen van een visie op het algemeen belang als leidraad. Het is belangrijk om te beseffen dat sterker dan ooit, het algemeen belang een principieel open begrip met kritisch vermogen is, dat telkens specifiek moet worden ingevuld als het resultaat van vrije discussie en debat, dus van een procedure die inclusief is en ruimte geeft aan een variëteit aan stemmen en geluiden. Dat klemmt temeer gezien de sociologische diversiteit van de samenleving, waar ook Rosanvallon zo nadrukkelijk op heeft gewezen.

We tekenen hier uitdrukkelijk bij aan dat het antwoord op de vraag of onze voorstellen ook in de praktijk realiseerbaar zullen blijken, niet als exclusief uitgangspunt wordt genomen. Er bestaat in de politieke theorie een mooie traditie waarin de spanning tussen ideaal en realiteit wordt gethematiseerd als twee manieren van denken die elkaar kunnen bevruchten, en waarbij hier wordt aangesloten. Stemplowska stelt dat “sometimes we need to ask what realizing certain values or principles requires in the absence of (some of) the constraints that we are currently facing (...) in order to identify more of what realizing this value may require of us here and now.”⁵⁸ Zonder na te denken over wat een betere wereld nodig heeft, loopt politieke en juridische reflectie het risico zinloos te worden – een vorm van sturen in de mist, maar dan zonder radar -, en berooft het zich van fundamentele betekenis. Dat maakt overigens de aanbevelingen en voorstellen niet slechts ideëel, en zo ver verwijderd van zelfs maar een begin van realiteitsbesef dat ze betekenisloos worden. Onze voorstellen begeven zich ergens tussen droom en daad in; idealistisch, maar dan zonder een nieuw Utopia te willen verkondigen.⁵⁹

1. Houd de fictie van het algemeen belang overeind als richtinggevend in het politieke debat. Rousseau, zo zagen we, was van mening dat het algemeen belang uitdrukking vindt in de wet, die gevormd werd in het openbare debat tussen vrije en gelijke burgers die hun best deden hun persoonlijke en subjectieve belangen te overstijgen. Daarbij ging het echter om een ideële situatie, een fictie.⁶⁰ Gerrit Krol verwoordt een visie op het algemeen belang die dichterbij onze tijd staat. “Het algemeen belang dat men voor ogen heeft, op de tv, is iets vaags dat je, net als een wolk, nog het

⁵⁸ Z. Stemplowska, “What’s Ideal About Ideal Theory?”, *Social Theory and Practice* 2008, p.336. Dit komt sterk overeen met wat Rawls als een van de belangrijke functies van politieke theorie ziet, namelijk het bieden van oriëntatie voor nadere reflectie. Politieke theorie “may contribute to how people think of their political and social institutions as a whole” and “understand themselves as members having a certain political status – in a democracy, that of equal citizenship – and how this status affects their relation to their social world.” J. Rawls, *Justice as Fairness*, Cambridge (Massachusetts), Harvard University Press, 2001, p.2-3. Politieke theorie kan daarmee een “unified framework” voor reflectie bieden.

⁵⁹ Veel van deze aanbevelingen zouden overigens ook van toepassing kunnen zijn op de werking van andere parlementaire (of wetgevende) organen, zoals het Europees Parlement.

⁶⁰ Zie ook voetnoot 17.

scherpst ziet als je er van grote afstand naar kijkt. Zit je er midden in, dan is het één grote mist van dingen die je niet begrijpt, gewoon omdat ze niet kloppen.”⁶¹

Hoe de fictie van het algemeen belang werkt is onduidelijk geworden; het staat de burgers en hun vertegenwoordigers niet meer zo scherp voor de geest. Toch is die een sleutel voor een andere verhouding tot de politiek. Ficties drukken een stand van zaken uit waarvan men kan weten dat deze niet waar is. Om het spel van de fictie te spelen zijn we bereid te doen alsof. Er is sprake van wat Coleridge een ‘willing suspension of disbelief’ noemde.⁶² ‘Iedereen wordt *geacht* de wet te kennen.’ We weten allemaal heel goed dat dat feitelijk nooit zo is, maar we doen alsof dat wel zo is omdat dat grote praktische voordelen heeft. Tot we op een grens stuiten: we zijn alleen bereid het ongeloof op te schorten onder bepaalde sociaal verankerde voorwaarden. Als de fictie evident onredelijk is, is niemand er meer aan gebonden. Als de persoon die *geacht* werd de wet te kennen daartoe volstrekt niet in staat is, bijvoorbeeld omdat die niet eens bekend werd gemaakt, gaat de fictie niet op en wordt er een andere redenering gezocht.

In de politiek is het algemeen belang een fictieve constructie die het debat richting geeft. Meerderheidsbeslissingen die als wet worden aangenomen, worden *geacht* het algemeen belang te verwoorden. De leden van de minderheid weet dat dat niet zo is, maar zij leggen zich bij de fictie neer. Zij schorten hun ongeloof onder voorwaarden op, uit respect voor democratische spelregels en ook omdat bij een volgende kwestie het uit de besluitvorming resulterende fictieve algemeen belang wel weer kan samenvallen met hun oprechte interpretatie daarvan. Om die situatie te laten voortduren moeten de deelnemers zich het fictieve karakter van het algemene belang bewust zijn. Zij stellen immers de grenzen vast waarbinnen zij het ongeloof opschorten. Voor de verliezende partij in het debat komt er een moment waarop het beweerde algemeen belang een illusie is, meer niet. De grens zal bijvoorbeeld bereikt worden als er naar de perceptie van de minderheid door de meerderheid ernstige inbreuken gemaakt worden op grondrechten van de minderheid. Wie kennelijk geen rekening houdt met de legitieme belangen van de verliezende partij, kan niet zinvol staande houden het algemeen belang te hebben verwoord. De besluitvorming is dan verkeerd, en wellicht ook op het verkeerde moment, afgerond.

Wat ficties tot meer maakt dan holle frasen, en tot minder dan het objectief bepaalde doel van de staat, is dat zij tot constructief politiek handelen aanleiding geven onder de voortdurende dreiging van ontmaskering.⁶³ Zo worden zij een verbale formule waaronder onderhandelingen plaats kunnen vinden tussen partijen die met een heel ander uitgangspunt aan die onderhandelingen beginnen, om vervolgens bij een gedragen compromis uit te komen.

2. Houd het ideaal van de dienende overheid in de gaten. De politiek is niet hetzelfde als de overheid. Door van terminologie te veranderen en de aandacht af te wenden van de macht naar het landsbestuur, wordt het mogelijk een volgende invulling te geven aan de nog abstracte fictie van het algemeen belang. De overheid is niet alleen het feitelijke complex van bevoegde bestuursorganen, maar ook de instantie die (in een omschrijving van Scheltema) een dienende overheid moet zijn, die op doelmatige wijze handelt met het

⁶¹ Gerrit Krol, *Scheve levens*, Amsterdam, Querido, 1983, p. 54.

⁶² In hoofdstuk XIV van zijn *Biographia Literaria*.

⁶³ W.J. Witteveen, *De denkbeeldige staat*, Amsterdam, Amsterdam University Press 2000, p. 88-89.

oog op het algemeen belang.⁶⁴ Nieuw is dus dat dienen, als aanduiding van een bestuurlijk ideaal. Als het om wetgeving gaat, zijn dan opeens de beginselen van behoorlijke regelgeving relevant, omdat deze door hun nadruk op handhaafbaarheid en op het oplossingsgericht werken de vraag wat dienstig is voor de problemen waar de burgers mee zitten naar voren komt. Niet politieke uitgangspunten en desiderata, maar de opvattingen en noden van burgers zijn dan opeens van belang.

Geoff Mulgan laat in een boek dat de dienende functie van politiek en bestuur onderzoekt, zien dat het een complex ideaal is om dergelijke functie te vervullen. De noodzakelijke omgang met macht zorgt voor dubbelzinnigheden, waarvan hij er een aantal noemt. De regering maakt zelf de regels en kan die ook weer afschaffen. Dienende overheden zullen bevelen moeten geven en korte termijn belangen van de burgers terzijde moeten stellen. Er is in elke regering een meerderheidsbelang dat goed voor de eigen achterban zorgt en minder goed voor andere groepen. De belangen van de overheid zelf wijken soms af van die van de burgers. De vormen van het overheidsbeleid zijn veelal dwingend in plaats van dienend (denk aan het aangifteformulier voor de inkomstenbelasting). Een dienende overheid kan pas bestaan als veel mensen zich daarvoor inzetten, zich aan het belang van de overheid ondergeschikt maken en zo de overheid dienen. Een dienende overheid die werkt, is een co-creatie van overheden en burgers.⁶⁵ Mulgan concludeert dat alleen actief burgerschap, binnen en buiten de instanties en instituties van de overheid, er voor kan zorgen dat er van het ideaal van een dienende overheid iets terecht komt. Het parlement moet zo min mogelijk de dingen alleen doen, maar de samenwerking en verbinding met anderen zoeken.

Maar let op, zo voegen we toe, actief burgerschap kan omslaan in een té sterk ontwikkelde *civic culture* - dat is er een die alles al te persoonlijk neemt; een belangengroependemocratie.⁶⁶ *Civic culture* vraagt om speelruimte voor die overheid, nodig voor reflectie, onderhandelingen en compromissen. Een *civic culture* betekent dus dat er vanwege diezelfde burgers een evenwichtige verhouding bestaat tussen hun politieke eisen, verlangens en verwachtingen enerzijds, en de steun en het vertrouwen dat ze gelijktijdig aan het politieke bedrijf moeten geven anderzijds. Anders gezegd: burgers moeten bereid zijn het gezag van de gezagsdragers te aanvaarden, ook wanneer er beslissingen worden genomen waar ze in principe niet achter staan. Zo bekeken is het belangrijk te benadrukken dat een welbegrepen burgerschap en *civic culture* geen eenrichtingsverkeer is, maar uit een subtiel evenwicht tussen verschillende componenten moet bestaan (van zowel activisme als volgzaamheid), onder erkenning van die bevoorrechte rol van dat burgerschap; van zowel activisme als volgzaamheid.⁶⁷

3. Garandeer openbaarheid en transparantie. Het bestaan van vele machten en vele mechanismen van rechtsvorming maakt politiek en bestuur permanent onoverzichtelijk.

⁶⁴ M. Scheltema, "De rechtsstaat", in J.W.M. Engels e.a. (red.), *De rechtsstaat herdacht*, Zwolle, Tjeenk Willink 1989, p. 11-25.

⁶⁵ G. Mulgan, *Good and bad power*, Londen, Penguin Books 2006, p. 314-315.

⁶⁶ Hierover ook B.J. De Clercq, "Politieke cultuur. Een peiling naar de achtergronden", *Kultuurleven* 1997/5, p.72-79 en L. Huyse, "Politieke cultuur: van oud naar nieuw en terug?", in B. Raymaekers en A. Van de Putte (red.), *Denken voor morgen. Lessen voor de eenentwintigste eeuw*, Leuven, Universitaire Pers/Dauidsfonds, 1998, p. 220-222.

⁶⁷ Hierover tevens M. Adams en W. Witteveen, "Drie dimensies van de rechtsstaat", *Nederlands Juirstenblad* 2014, p. 1364-1373.

Ook geïnteresseerde en goed opgeleide burgers hebben moeite om te volgen wat er gebeurt. Tegendemocratie is weliswaar sterk gericht op het openbaar maken van informatie, maar treedt daarin niet gecoördineerd, maar versnipperend op. Burgers kunnen dankzij ICT steeds meer informatie vinden, maar moeilijker is het om de relevante kennis te selecteren en te genereren. Het parlement kan een plaats zijn waar openbaarheid en transparantie hoog in het vaandel staan en waar een bijdrage wordt geleverd aan het volledig maken en structureren van informatie die de burgers nodig hebben om hun oordelen te vormen.

Ook dit is geen eenvoudige zaak. Enthoven heeft laten zien dat ambtelijke diensten en de regering er soms naar streven om het parlement door een overvloed aan irrelevante informatie op afstand te houden en tegen te werken.⁶⁸ Het parlement zou minder moeten afgaan op door de regering verstrekte informatie en zelfstandig aan waarheidsvinding moeten doen, door meer gebruik te maken van hoorzittingen, onderzoekscommissies, adviezen van onafhankelijke organen als de Raad van State en dergelijke meer. Zoals we bij het succesvolle mechanisme van de parlementaire enquête zien, is het parlement door de kwaliteit en de openbaarheid van zijn onderzoekswerk in staat om de speurtocht naar de feiten een zweem van officialiteit te verschaffen, waardoor de boodschap van de onderzoekende commissie ook in de media veel aandacht krijgt.

4. Cultiveer de dubbelrol van het parlement als arena en theater. Volgen de Vlaamse socioloog Elchardus is de rol van het parlement als primaire plaats voor de openbare meningsvorming die tot collectieve bindende besluiten leidt, uitgespeeld. Dat komt doorat in onze 'symbolische samenleving' (waarin het zicht op de werkelijkheid via symbolen wordt bemiddeld) alleen de massamedia nog in staat zijn verschillende wereldbeelden (van het recht, de economie, de wetenschap, de religie, enzovoorts) met elkaar te verbinden. Maar de medialogica van met name de televisie vervormt de politieke werkelijkheid tot een dramademocratie, waarin het sensationele altijd het overwicht heeft over het feitelijke verhaal. "De voorstelling (van de dramademocratie) wordt de politieke werkelijkheid, met het gevolg dat de vertegenwoordigers buiten spel worden gezet. De voorstelling vervangt de vertegenwoordiging, wat onvermijdelijk leidt tot een diepe crisis van de vertegenwoordiging. Spectaculaire beelden van drie figuren in een rubberbootje, dobberend op een immense zee, stellen onze strijd voor het behoud van de walvissen voor. Met welk recht zou een grijze figuur, geïnterviewd in een aftandse wandelgang, beweren dat hij ons ook in die strijd vertegenwoordigt? Waar is verdomme zijn rubberbootje, waar zijn de golven, de gevaarlijke, woelige, getrotseerde zee? De vertegenwoordigende instelling bij uitstek, het parlement, speelt al geen belangrijke rol meer."⁶⁹

Elchardus heeft zelf een concreet, dramatisch aangezet beeld nodig om onze belangstelling te wekken; een bewijs uit het ongerijmde voor zijn eigen these. Wat in de dramademocratie vervluchtigt, is de dubbelrol van het parlement als arena en theater. Zodra er in de mediavoorstelling van politieke debatten niet alleen idealen en standpunten worden uitgedragen, maar ook compromissen worden gesloten en allianties worden gesmeed, vervaagt het verschil tussen arena en theater. Het frame van het theater heeft dan de overhand, en het politieke handelen dat bij een arena hoort, zoals het

⁶⁸ G. Enthoven, *Hoe vertellen we het de Kamer?*, Delft, Eburon 2011.

⁶⁹ M. Elchardus, *De dramademocratie*, Tiel, Lannoo 2002, p. 191-192.

onderhandelen, compromissen sluiten, strijd leveren, verworden tot negatief gewaardeerde onderdelen van een passief ondergane voorstelling. Terwijl de Tweede Kamer meer aandacht krijgt dan ooit en de gebeurtenissen door meer mensen tegelijk te volgen zijn dan ooit het geval geweest is, lijkt het openbaar maken van wat er in het parlement gebeurt, de legitimiteit van het politieke proces dat zich op die plaats afspeelt meteen te ondermijnen. Vandaar de aanbeveling om in het parlementaire werk de dubbelrol duidelijk neer te zetten en te koesteren. Het parlement is niet alleen zinvol als theater waar debat voor en met burgers plaatsvindt. Het parlement is ook zinvol als arena waar publiekelijk gestreden wordt om invloed en publiekelijk controle wordt uitgeoefend op de macht.

5. Erken (waar nodig) het tragische van politieke keuzes. Volgens artikel 50 van de Grondwet vertegenwoordigen de Staten-Generaal het gehele Nederlandse volk. Hoe is het mogelijk om als je een individuele volksvertegenwoordiger bent, onderdeel van een fractie en lid van een politieke partij die niet het gehele Nederlandse volk omvat, deze eis waar te maken? Er staan geen sancties op, dat komt goed uit. Meestal besteedt men er maar niet al te veel aandacht aan, zo de Grondwet tot dode letter makend. Want hier hebben we ook weer te maken met een fictie die een mogelijkheid biedt om richting te geven aan het politieke optreden. Een minimumeis die met deze fictie verband houdt, is een eis van eerlijkheid. De vertegenwoordiger die de belangen van iedereen dient, kan dat niet doen door leugens te verkopen of eenzijdige verhalen te vertellen. Hij moet zich in alle perspectieven en standpunten verplaatst hebben of er zich in elk geval iets aan gelegen hebben laten liggen.

En dan, als uitleg gegeven wordt over de eigen opstelling, komt die eis van eerlijkheid in het spel. Vaak ziet men dat de politiek voor tragische keuzes staat. Dat zijn keuzes waarbij er geen ideale oplossing is en aan elke keuze grote nadelen kleven. De neiging is om dan de nadelen als kortstondig voor te stellen ('eerst het zuur dan het zoet') of als gering van omvang ('de keuze voor de euro beperkt de nationale soevereiniteit niet'). Politieke ideologie neigt naar het *positive sum game*, het verhaal over de ultieme verenigbaarheid van alle keuzen. Maar er zijn ook 'nulsomspelen', en zelfs spelen met een negatieve uitkomst. De keuze om door zware bezuinigingen het begrotingstekort te verkleinen maar de werkloosheid aan te jagen is een tragische keuze. Een politicus die serieus wil worden genomen, draait daar niet omheen. Op de erkenning dat er een tragische keuze gemaakt moet worden, volgt een inspanningsverplichting om de gevolgen zo gering mogelijk te laten zijn en hulp te bieden aan degenen die door de keuze in hun levenskansen worden beperkt. Het goede leven is altijd kwetsbaar. Martha Nussbaum laat zien hoe de kwetsbaarheid van het goede leven wordt uitgebeeld en overdacht in de grote Griekse tragedies en hoe deze tragedies daarmee voor de Atheense polis een politieke betekenis hadden.⁷⁰ Is de tragische verbeelding niet meer bereikbaar in de politiek? Zijn we gedoemd tot het melodrama dat resulteert uit de medialogica? De tragische keuze biedt ook kansen aan politici om retorisch leiderschap te tonen dat de plaats van het parlement als arena en theater onderstreept.

6. Vermijd overmoed, met name de illusie van de complete maakbaarheid van mens en maatschappij. In de klassieke tragedies is overmoed, het Griekse *hubris*, een drijvende kracht. Door overmoed worden keuzes tragisch, ook als ze dat niet zouden

⁷⁰ M.C. Nussbaum, *The fragility of goodness*, Cambridge, Cambridge University Press, 1986.

hoeven zijn. Politiek wordt ongeloofwaardig als er geen publieke erkenning is van de grenzen aan de reguleringsmacht van politiek, economie en recht. Hoewel de politieke traditie van het conservatisme al enkele eeuwen deze boodschap uitdraagt en velen geneigd zijn er in abstracto mee in te stemmen ('natuurlijk zijn er grenzen aan onze politiek, want we streven naar de vrijheid'), is het in de praktijk vaak moeilijk om er gehoor aan te geven. In de spanning tussen de waarden van de Verlichting en van de Romantiek die onze cultuur kenmerkt, is het verleidelijk om te denken dat het op rationele gronden, gesteund door wetenschappelijk bewijs, mogelijk is om niet alleen de maatschappij maar ook de mens-in-maatschappij te veranderen. De romantische tegenstem die uitdrukkelijk een vrijplaats voor de individuele ontplooiing opeist en beter met risico's kan leven (die als een uitdaging worden ervaren), kan hier vaak niet tegenop.

Een geloofwaardige politicus markeert echter niet alleen zijn eigen positie, maar draagt ook uit de grenzen aan de maakbaarheid te onderzoeken en te respecteren. Dit committeert tot het organiseren en voeren van maatschappelijk debat met alle betrokken partijen om die grenzen in kaart te brengen. De technologische ontwikkeling dwingt hier ook toe. Omdat beslissingen over technologische ingrepen in de maatschappelijke orde op vele plaatsen gemaakt worden onder wisselende voorwaarden van openbaarheid en machtscontrole kan het parlement dat zich hierop richt de plaats worden waar al die fragmentarische discussies samenkomen; een plaats waar de verschillen in opvatting naar aanleiding van de beschikbare nieuwe mogelijkheden worden gearticuleerd voordat er voldongen feiten zijn gecreëerd.

7. Sta kritisch tegenover de ideologie van het recht als instrument. De heersende opvatting over wat recht is, benadrukt het instrumentele karakter ervan. Men gaat er impliciet en vanzelfsprekend van uit dat wetten en regels instrumenten zijn waarmee problemen kunnen worden opgelost, en dat de overheid de instantie is die beslissingen neemt over de inzet van dit instrumentele recht. Het wordt vaak niet ingezien dat dit maar een deel van het verhaal is en dat recht en wetgeving ook (en wel primair) een ordende, constructieve betekenis hebben; dat ze vaak meer een kader bieden dan een instrument in handen geven. De instrumentele ideologie is verleidelijk voor politici en bestuurders met een wil tot macht en daadkracht, maar ook voor burgers en organisaties die hun probleem bij de wetgever neerleggen zonder over de mogelijkheden en beperkingen van regulering na te denken. Alleen al deze stand van zaken geeft het parlement de kans zich los te maken van haar eigen instrumentalisme en een meer reflectieve houding aan te nemen.⁷¹

8. Wees terughoudend met wetgeving en regulering. De voorgaande adviezen monden uit in de aanbeveling om in het beleidsproces dat tot wetgeving en regulering leidt van deze uitdrukkingsvormen van politiek handelen een veel terughoudender gebruik te maken. Zowel het scheppen van orde als het ontwikkelen van een instrumentarium kunnen beter tot hun recht komen bij een reflectieve en terughoudende opstelling van

⁷¹ Deze en de volgende aanbeveling, roepen elementen op van de situatie waar, in de context van de Europese Unie bijvoorbeeld, de Commissie wordt geacht, alvorens wetgevingsteksten voor te stellen, breed overleg over (heel algemeen gezegd) subsidiariteit en evenredigheid ervan te voeren, en ook de nationale parlementen te consulteren. Twee protocollen zijn in ieder geval van belang. Protocol nr. 2 bij het VEU en het VWEU betreffende de toepassing van het subsidiariteits- en evenredigheidsbeginsel (*Pb.* 2010, C 83/207, met name art. 2), en Protocol nr. 1 betreffende de rol van de nationale parlementen in de Europese Unie (*Pb.* 2010, C 239/203). Zie hierover K. Lenaerts en P. Van Nuffel, *Europees recht*, Antwerpen, Intersentia, 2011, p. 96-98 en p. 432-433.

wetgevende instanties. De Raad van State vraagt in haar Jaarverslag niet alleen aandacht voor bestendigheid en doeltreffendheid, waarin we de ordenende en instrumentele aspecten van de wet trouwens gereflecteerd zien, maar ook voor een terughoudende omgang met nieuwe regels en bevoegdheden.⁷² Het heeft alleen zin om een nieuwe regel te introduceren als vaststaat dat de bestaande regeling een leemte of gebrek vertoont. Eenvoudiger gezegd dan gedaan, want meestal is er teveel bestuurlijk ongeduld of maatschappelijke druk om tot een beredeneerd oordeel daarover te geraken. Maar het is desondanks een uitgangspunt dat ertoe bijdraagt het gezag van het parlement als plaats waar behalve over het beleid en de uitvoering ook over de wetten wordt gedebatteerd, te versterken.

VIII. Herijking van de vormgeving van het representatief bestel?

Het is verleidelijk om, deze aanbevelingen overziend, een stap verder te willen gaan. Is het mogelijk om een antwoord te vinden op de vraag hoe het parlement, in zijn twee kamers, het best kan worden georganiseerd om de hier aangeduide reflectieve en representatieve rol te vervullen? Kunnen we op de tekentafel een nieuw democratisch bestel ontwerpen, dat een systeem van representatie combineert met vormen van machts-evenwicht en uitingen van tegendemocratie? Kunnen we dan tevens de consequenties van een dergelijke ingreep overzien voor de rol van de regering en de organisatie van de rechterlijke functie? Het zijn vragen van eerder constitutionele vormgeving. In ieder geval moge het duidelijk zijn dat het vinden van antwoorden erop het bestek van deze bijdrage ver te buiten gaat. Er dienen zich echter wel perspectieven aan, en niets staat aan een eerste gedachteoefening in de weg.

De afstemming van werkzaamheden tussen Tweede en Eerste Kamer kan bijvoorbeeld verbeterd worden door een bescheiden ingreep: ken aan de Eerste Kamer een terugzendrecht toe. In het zich naar een ander soort democratie ontwikkelende bestel is het immers nu al duidelijk dat over veel belangrijke wetgeving de maatschappelijke discussie doorgaat nadat de Tweede Kamer gesproken heeft. Kennelijk lukt het vaak niet een voor ieder aanvaarde invulling van het algemeen belang te realiseren. De Eerste Kamer, aangespoord door burgers en gevoed door organisaties vanuit de tegendemocratie, voert een toetsing op wetgevingskwaliteit en rechtsstatelijkheid uit. Die leidt dan niet zozeer tot de verwerping van het wetsvoorstel in zijn geheel als wel tot de wens om het op onderdelen aan te passen. Een terugzendrecht kan dan het laatste woord na de kwaliteitscontrole vanuit de senaat weer aan de Tweede Kamer teruggeven. De Tweede Kamer wordt in het huidige bestel overbelast, terwijl de Eerste Kamer onderbenut wordt. Wetten die nu vanuit de Tweede Kamer niet de aandacht krijgen die ze verdienen, komen door het terugzendrecht nogmaals aan de orde en kunnen dan ongetwijfeld meer aandacht krijgen. Het terugzendrecht biedt de Eerste Kamer ook de kans om een te zwaar politiek profiel te vermijden. Zolang de leden niet rechtstreeks gekozen worden, blijft dat wenselijk.⁷³

Radicaler, omdat het een voorstel is dat terug gaat naar de wortels van de democratische praktijk, is het voorstel van Van Reybrouck over de inschakeling van burgerjury's in de

⁷² Raad van State, *Jaarverslag 2013*, Den Haag, 2014, p. 46-47.

⁷³ W.J. Witteveen, *Het wetgevend oordeel*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers 2010, p. 329-333.

democratische staatsordening. In zijn reconstructie van de geschiedenis van de democratie verschijnen vertegenwoordigende lichamen als aristocratische stap achteruit vergeleken bij de directe inschakeling van leden van de bevolking in door het lot aangewezen jury's die over politieke en juridische aangelegenheden oordelen.⁷⁴ Er zijn ook in onze eigen tijd al vele ervaringen opgedaan met burgerjury's, vooral in vormen van deliberatieve democratie. Een nieuwe vorm zou kunnen zijn om een wetgevende assemblee aan te wijzen door middel van het lot en hiernaast een traditionele kamer van vertegenwoordigers te plaatsen. Zo ontstaat een heel anders opgezet tweekamerstelsel, waarbij de tegendemocratie mee gaat werken aan de vertegenwoordigende democratie. Van Reybrouck ziet dit als een 'second best solution' omdat hij eigenlijk een systeem prefereert met zes verschillende soorten elkaar aanvullende en in evenwicht houdende panels; hij verwacht er zelfs een "evenwicht tussen draagvlak en daadkracht" van.⁷⁵ Maar uiteindelijk kiest hij voor een bi-representatief stelsel, omdat dit zich vanuit de huidige praktijk gemakkelijker zal kunnen ontwikkelen dan een geheel nieuw bestel. "Democratie is als klei: ze plooit zich naar de tijd", schrijft hij. "De concrete vormen die ze aanneemt zijn altijd geboetseerd door historische omstandigheden." In een tijdperk van hypersnelle, gedecentraliseerde communicatie met mondige burgers, moeten de vertegenwoordigers hen niet bevoogdend tegemoet treden. "Gezag verandert. Vroeger had je gezag – en mocht je spreken. Vandaag verwerf je gezag - juist door te spreken. *Leadership* is niet langer een kwestie van knopen doorhakken namens het volk, maar van processen in gang zetten met dat volk. (...) politici doen er goed aan de burger te vertrouwen, zijn emoties serieus te nemen en zijn ervaring te waarderen. Daarom: nodig hem uit. Geef hem macht. En opdat het billijk blijft: loot hem."⁷⁶

Zoals deze voorbeelden laten zien, is het niet onmogelijk om andere perspectieven te ontwikkelen op de representatieve democratie en daarbij meer rekening te houden met vormen van machts-evenwicht en tegendemocratie. Bij het schetsen ervan ging het ons niet noodzakelijk om het realiteitsgehalte ervan, wel wilden we de gedachteoefening wagen. Misschien is het, in het licht van de treurig stemmende geschiedenis van de staatkundige vernieuwing in Nederland sinds de jaren zestig van de vorige eeuw, niet erg zinvol om de discussie vooral over het bestel te laten gaan. Beter is het om vanuit de parlementaire democratische praktijken tot manieren van werken te komen die openingen bieden voor systeemverandering. Pas als de volksvertegenwoordigers zelf merken dat burgerinbreng zinvol is of dat een andere werkwijze en andere taken en bevoegdheden productief kunnen werken, zal er echt iets veranderen. Behoedzame experimenten zijn dan ook geboden. Probeer het terugzendrecht eens een tijdje uit op basis van werkafspraken tussen beide kamers van de Staten-Generaal (in plaats van Grondwetswijziging)! Stel eens een burgerjury in, onder de toezegging dat het voorstel zal worden overgenomen (wat niet hetzelfde is als worden aangenomen)! Pas als de praktijk wat verder is opgeschoten, komen systeemveranderingen in beeld. Daarom houden we het voor dit moment bij onze acht aanbevelingen.

IX. Tot slot

⁷⁴ David van Reybrouck, *Tegen verkiezingen*, Amsterdam, De Bezige Bij, 2013.

⁷⁵ Ibid., p. 137.

⁷⁶ Ibid., p. 139-140.

En zo komen we terug bij het uitgangspunt van dit artikel. We constateerden dat in ons vertegenwoordigend bestel de parlementaire wetgevende taak als uitgangspunt van democratisch handelen wordt genomen. En bij het uitoefenen van diens taak wordt die verkozen wetgever geacht het algemeen belang te behartigen. In het publieke discours is aldus de wijze waarop de band tussen bevolking en politiek functioneert, de toetssteen van het democratisch functioneren van de samenleving geworden. Desondanks hebben veranderingen in het functioneren van de democratie gevolgen gehad voor de mechanismen van rechtsvorming, en voor de rol van de parlementaire wetgever daarbij. Het parlement is in ieder geval al lang niet meer de primaire creator van wet- en regelgeving⁷⁷, en wordt veelal ook niet meer begrepen als de meest prominente hoeder van het algemeen belang. Het doet de vraag rijzen wat de rol en betekenis van een parlement nog kan zijn, over de boeg waarvan de (ontevreden) publieke discussie over die democratie wel degelijk plaatsgrijpt. Wij vroegen hier vooral aandacht voor een aantal mogelijkheden om een meer reflectieve rol voor het parlement op te nemen, waarbij de zoektocht naar het algemeen belang als leidraad fungeert.

⁷⁷ Om misverstanden te vermijden: de wetgevende taak is niet betekenisloos geworden, maar suggesties en gedachteoefeningen over het herstel of alternatieve invulling daarvan bestaan er reeds volop. Zie bijvoorbeeld het overzicht bij M.A.D.W. de Jong en H.R.B.M. Kummeling, “De teloorgang van de Tweede Kamer als medewetgever”, in P.P.T. Bovend'Eert e.a. (eds.), *De staat van wetgeving. Opstellen aangeboden aan Prof.mr. C.A.J.M. Kortmann*, Deventer, Kluwer, 2009, p. 67-97.